



Base de Cálculo do Adicional de Insalubridade: *Uma análise da compatibilidade do entendimento jurisprudencial adotado pela Corte Máxima Trabalhista frente à proibição estampada na Súmula Vinculante nº. 4, do Supremo Tribunal Federal.*

Gabriel de Araujo Sandri
OAB/SC 30.717

A determinação estanque de qual seja a base de cálculo do adicional de insalubridade, após o advento da Carta Republicana de 5 de outubro de 1988, é matéria que importuna doutrinadores e aplicadores do direito.

Buscando incentivar o debate e iluminar as ruelas desta enredada trama interpretativa, passamos a enfrentar o desafio, sem escasseá-lo, de responder a um único questionamento: *atualmente, qual é a base de cálculo do adicional de insalubridade?*

Para o início deste desiderato, nada mais oportuno do que ir diretamente ao cerne do problema. Deste modo, estabelece o art. 192, da CLT, com redação dada pela Lei nº. 6.514/77, que

Art. 192. O exercício de trabalho em condições insalubres, acima dos limites de tolerância estabelecidos pelo Ministério do Trabalho, assegura a percepção de adicional respectivamente de 40% (quarenta por cento), 20% (vinte por cento) e 10% (dez por cento) *do salário-mínimo da região*, segundo se classifiquem nos graus máximo, médio e mínimo. (itálico acrescido).

A *Lex Fundamentalis* de 1988 unificou nacionalmente o salário mínimo, ao determinar em seu art. 7º, inciso IV, que “são direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: salário mínimo, fixado em lei, nacionalmente unificado [...]”.

Para dar efetividade ao comando constitucional, foi promulgada a Lei nº. 7.789/89, que dispõe sobre o salário mínimo, e em seu art. 5º estatui que “a partir da publicação desta Lei, deixa de existir o salário mínimo de referência e o piso nacional de salário, vigorando apenas o salário mínimo”.

Por linha lógica, onde consta, no art. 192, da CLT, *salário-mínimo da região*, deve-se lê-lo como sendo o salário mínimo de que trata o art. 7º, inciso IV, da CRFB/88, sob pena de, pela ausência de uma base de cálculo legalmente determinada, anular-se todo o instituto do indigitado adicional.



Nesse sentido, era o entendimento jurisprudencial enraizado na Orientação Jurisprudencial nº. 2ⁱ, da SDI-I do Tribunal Superior do Trabalho-TST, cancelada na sessão do Tribunal Pleno realizada em 26/06/2008.

Contudo, o TST, dando interpretação extensiva quanto à base de cálculo do adicional de insalubridade de que trata o art. 192, da CLT, restaurou, em 21/11/2003, sua antiga Súmula nº. 17, *verbis*:

ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. O adicional de insalubridade devido a empregado que, por força de lei, convenção coletiva ou sentença normativa, percebe salário profissional será sobre este calculado.

Outra controvérsia aflora da atecnia adotada na redação da supramencionada súmula quanto ao real alcance da expressão *salário profissional*.

Como bem relata Gustavo Filipe Barbosa Garcia,

[...] de acordo com o entendimento que já vinha prevalecendo no TST mesma antes do atual cancelamento da Súmula 17, caso exista previsão em norma coletiva (mais benéfica), tanto o salário profissional como o salário normativo, o salário convencional e também o *piso normativo*, por corresponderem ao mínimo que pode ser pago ao empregado, devem ser utilizados para o cálculo do adicional de insalubridade.

Por outro lado, Sérgio Pinto Martinsⁱⁱ explica, com agudez técnica, que não se pode confundir

o salário profissional com o salário normativo, que é o estabelecido em sentença normativa, em convenções ou em acordos coletivos. O piso salarial diz respeito ao valor mínimo que pode ser recebido por um trabalhador pertencente a determinada categoria profissional. [...]. O *salário profissional*, que é fixado em lei, é o mínimo que uma pessoa pode perceber a título de salário em determinada categoria profissional, como ocorre com os técnicos em radiologia (Lei n. 7.394/85), os engenheiros (Lei n. 4.950-A/66), os médicos e dentistas (Lei n. 3.999/61) etc. O salário profissional não se confunde com o salário mínimo, pois este é geral, para qualquer trabalhador, enquanto o salário profissional se refere ao salário de uma profissão ou categoria de trabalhadores. O salário mínimo visa atender às necessidades básicas do trabalhador, enquanto o salário profissional também tem



este objetivo, mas em relação à categoria profissional. (itálico acrescido).

No mesmo norte, não desto a classificação proposta por Maurício Godinho Delgadoⁱⁱⁱ:

Um significativo conjunto de denominações próprias refere-se à noção de patamar salarial mínimo assegurado ao trabalhador por instâncias diversas da ordem jurídica. Assim, há o *salário mínimo legal* (hoje também incorporado na Constituição), que traduz o parâmetro salarial mais baixo que se pode pagar a um empregado no mercado de trabalho do país (art. 7º, IV, CF/88; 76, CLT; art. 6º, Lei n. 8.419/92 e subseqüentes leis do salário mínimo). Há o *salário profissional*, que traduz o *parâmetro salarial mais baixo que se pode pagar a um empregado no contexto de determinadas profissões, legalmente especificadas (ilustrativamente, Lei n. 3.999/61, criando o salário profissional de médicos e cirurgiões-dentistas e Lei n. 4.950-A, instituindo o salário profissional do engenheiro)*. Há o *salário-normativo*, que corresponde ao parâmetro salarial mais baixo que se pode pagar a um empregado no contexto de determinada *categoria profissional* (art. 611, CLT), segundo fixado em sentença normativa (salário-normativo em sentido estrito) ou em convenção ou acordo coletivo de trabalho (salário-normativo ou salário convencional). (itálico acrescido).

Sopesados ambos os argumentos e com respeito aos que não comungam de igual pensar, filiamo-nos aos que defendem a diferenciação técnica do epíteto *salário profissional* como sendo o patamar salarial mínimo autorizado por lei reguladora de determinada profissão específica, como montante mínimo permitido a retribuir o labor prestado.

Não seria consentâneo com o pensamento lógico acreditar que a Corte Máxima em matéria justrabalhista se esquivasse da técnica conferida aos institutos jurídicos-salariais, considerando *salário profissional* como “o menor valor que deve ser pago ao trabalhador, de acordo com a situação que vivencie e com a norma jurídica que se lhe aplique (lei, sentença normativa, convenção ou acordo coletivo de trabalho)”^{iv}. Se o real entendimento cavalgasse neste sentido, bastaria alterar a redação da aludida súmula, fazendo constar como base de cálculo o *salário mínimo nacional, convencional, normativo ou profissional*, a depender de qual seja mais beneficentemente aplicável, ou, então, que a referência ao salário profissional se dera em seu sentido lato, o que, sem dúvidas, poria uma pá de cal sobre o tema.



Note-se, igualmente, que este entendimento jurisprudencial ultrapassou, e muito, as raias da interpretação extensiva da norma celetista e da distribuição de competências incrustadas na *Magna Charta*, mormente no disposto em seu art. 22, inciso I, ao invadir área legiferante restrita aos Poderes Executivo (famigeradas Medidas Provisórias em matéria trabalhista) e Legislativo da União.

Nessa senda, a aplicação da referida Súmula só teria campo fértil de atuação para aquelas profissões nas quais haja regulamentação específica em lei, não sendo, porém, aplicável aos demais contratos de emprego regidos intimamente pela CLT.

Com o intento de aclarar o tema sobre qual seria a base de cálculo do adicional de insalubridade, o TST, também em 21/11/2003^v, deu nova redação à sua Súmula nº. 228, passando a conter a seguinte redação:

Súmula nº. 228. Adicional de insalubridade. Base de cálculo. *O percentual do adicional de insalubridade incide sobre o salário mínimo de que cogita o art. 76 da CLT, salvo as hipóteses previstas na Súmula nº 17. (itálico acrescido).*

As hipóteses previstas na Súmula nº. 17, como visto, restringiam-se estritamente aos trabalhadores com profissão regulamentada em lei (embora houvessem interpretações diversas nos tribunais pátrios). Nessa linha, o adicional de insalubridade deveria ser calculado sobre o salário mínimo, e não sobre a remuneração do empregado, do salário contratual ou do piso normativo (*lato sensu*), pela evidente carência de disposição legal ou convencional neste sentido (o que atrairia a aplicação *princípio da norma mais favorável*, portanto).

No entanto, à época, o Supremo Tribunal Federal-STF vinha se inclinando pela inconstitucionalidade da base de cálculo do adicional de insalubridade determinada pelo art. 192, da CLT (salário mínimo) – frente ao choque com a vedação constitucional de vinculação do salário mínimo para qualquer fim (art. 7º, inc IV, da CRFB/88) –, conforme se colhe da ementa do seguinte julgado: “Adicional de insalubridade: vinculação ao salário mínimo, estabelecida pelas instâncias ordinárias, que contraria o disposto no art. 7º, IV, da Constituição: precedentes”.^{vi}

Sobre o tema, e buscando o efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, o STF aprovou a Súmula Vinculante-SV nº. 4, nos seguintes termos: “Salvo nos casos previstos na Constituição, o salário mínimo não pode ser usado como indexador de base de cálculo de vantagem de servidor público ou de empregado, *nem ser substituído por decisão judicial*” (grifos acrescidos).

Em face desta nova inclinação jurisprudencial da Corte Suprema, o TST, na ânsia de acompanhar o referido entendimento e de por fim a este embaraço, alterou a redação da Súmula nº 228, passando a prescrever o seguinte:

ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. BASE DE CÁLCULO. A partir de 9 de maio de 2008, data da publicação da Súmula Vinculante nº 4 do Supremo Tribunal Federal, o adicional de insalubridade será calculado sobre o salário básico, salvo critério mais vantajoso fixado em instrumento coletivo. (redação alterada na sessão do Tribunal Pleno em 26.06.2008).

Indisfarçavelmente, *data maxima venia*, o TST além de invadir, mais uma vez, área legiferante restrita aos Poderes Executivo e Legislativo da União, ao determinar, como se legislador fosse, que o adicional de insalubridade “será calculado sobre o salário básico, salvo critério mais vantajoso fixado em instrumento coletivo” – não obstante seja, irrefragavelmente, critério mais favorável ao empregado –; descumpriu a parte final da SV nº. 4, pois substituiu a utilização do salário mínimo por decisão judicial^{vii}, atitude esta expressamente vedada no corpo da indigitada própria.

Com fundamentos análogos, a Confederação Nacional da Indústria, através de reclamação ao Supremo Tribunal Federal, cabível quando do descumprimento de súmula vinculante, pediu liminarmente a suspensão da Súmula do Tribunal Superior do Trabalho.

O Ínclito Ministro Gilmar Mendes, ao apreciar monocraticamente o caso, deferiu a suspensão com o argumento de que enquanto não for alterada a lei *a base de cálculo é o salário mínimo*, não sendo possível a fixação de outro indexador pelo Judiciário, conforme determinação expressa no fim da redação da Súmula Vinculante nº 4.

Para não pairar dúvidas sobre qual deva ser a base de cálculo do adicional de insalubridade, em sede de cautelar na Reclamação n. 6266-0, ajuizada em razão da alteração da Súmula n. 228 do E. TST, decidiu o Ministro Gilmar Mendes:

Com efeito, no julgamento que deu origem à mencionada Súmula Vinculante nº 4 (RE 565.714/SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, Sessão de 30.4.2008 - Informativo nº 510/STF), esta Corte entendeu *que o adicional de insalubridade deve continuar sendo calculado com base no salário mínimo*, enquanto não superada a inconstitucionalidade por meio de lei ou convenção coletiva.

Dessa forma, com base no que ficou decidido no RE 565.714/SP e fixado na Súmula Vinculante nº 4, *este Tribunal entendeu que não é possível a substituição do salário mínimo, seja como base de cálculo, seja como indexador, antes da edição de lei ou celebração de convenção coletiva que regule o adicional de insalubridade.*” (itálico acrescido).

Quando o ínclito Ministro diz que o adicional de insalubridade somente pode ter base de cálculo diversa da do salário mínimo por norma de convenção coletiva, *exige-se que haja cláusula determinando expressamente qual será a nova base de cálculo*, pois a mera existência de um piso normativo (*lato sensu*) não tem o condão de efetivar este desiderato.

No mesmo norte, afirma Alice Monteiro de Barros^{viii} que “até que se edite norma legal, continuará sendo aplicado o salário mínimo para o cálculo do adicional de insalubridade”.

Portanto, por não haver norma legal em sentido contrário e enquanto não houver dispositivo legal ou convencional (convenção, acordo ou contrato coletivo de trabalho) regulando uma base de cálculo diversa da do art. 192 da CLT, deve o adicional de insalubridade, atualmente, ser calculado com base no salário mínimo vigente.

ⁱ OJ-SDI1-2 ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. BASE DE CÁLCULO. MESMO NA VIGÊNCIA DA CF/1988: SALÁRIO MÍNIMO. (cancelada) – Res. 148/2008, DJ 04 e 07.07.2008 - Republicada DJ 08, 09 e 10.07.2008.

ⁱⁱ MARTINS, Sérgio Pinto. Direito do Trabalho. 23. ed. São Paulo: Atlas, 2007. p. 307.

ⁱⁱⁱ DELGADO, Maurício Godinho. Curso de Direito do Trabalho. 8. ed. São Paulo: LTr, 2009. p. 644-5.

^{iv} Citação extraída da ementa do RR 880-2004-402-04-00-0, TST, 3ª T., Rel. Min. Alberto Bresciani, DJ 10.08.2006.

^v Mesma data da restauração da Súmula nº. 17, do TST.

^{vi} Supremo Tribunal Federal. AI 499211 AgR, Relator(a): Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Primeira Turma, julgado em 29/06/2004, DJ 06-08-2004.

^{vii} O vocábulo *súmula* cf. SILVA, De Plácio e. Vocábulo Jurídico. 20. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002. p. 784: “No âmbito da uniformização da jurisprudência, indica a condensação de série de acórdãos, do mesmo tribunal, que adorem idêntica interpretação de preceito jurídico em tese, sem caráter obrigatório, mas, persuasivo, e que, devidamente numerados, se estampem em repertórios”. Noutro giro verbal, *súmula* nada mais é do que a breve sintetização do entendimento reiterado em diversas *decisões judiciais* anteriores sobre um determinado tema. Logo, seu *formato de súmula* não mascara sua natureza ínsita de *decisão judicial*.

^{viii} BARROS, Alice Monteiro de. Curso de Direito do Trabalho. 6. ed. São Paulo: LTr, 2010. p. 789.